

*Urteil***Arbeit an Feiertagen**

Ausnahmen vom Verbot der Sonntagsarbeit können bewilligt werden, wenn ein dringendes Bedürfnis vorliegt. Weder die Tatsache, dass im Ausland und Hauptabnehmerland am betreffenden Tag gearbeitet werden kann und damit ein Konkurrenznachteil entsteht, noch dass die Arbeitnehmer mit der Sonntagsarbeit einverstanden wären, rechtfertigt eine Aufhebung des Verbots.

Sachverhalt

Die X. SA ist eine Aktiengesellschaft unter schweizerischem Recht mit Sitz in Z. Gesellschaftszweck ist der Kauf und Verkauf aller möglichen Erzeugnisse samt den zugehörigen Tätigkeiten.

Im Rahmen ihrer Tätigkeit kauft X. Parfum im Ausland ein, importiert es in die Schweiz und führt es danach gemäss den über ihre Website eingegangenen Bestellungen nach Frankreich aus. Der Betrieb beschäftigt insgesamt 26 Mitarbeiter. Dieses Personal setzt sich fast ausschliesslich aus französischen Grenzgängern zusammen.

Am 9. April 2011 beantragte X. eine Sonderbewilligung für Karfreitag, 22. April 2011, in der Absicht, acht Mitarbeiter von 9 bis 14 Uhr arbeiten zu lassen. Die zuständige kantonale Behörde verweigerte die Befugnis. X. schloss ihren Betrieb am betreffenden Tag.

Am 18. Mai 2011 reichte X. beim Verwaltungsgericht erster Instanz des Kantons Genf Klage ein mit der Forderung, festzustellen, dass sie berechtigt sei, ihr Personal am Karfreitag, wie auch an allen übrigen in Frankreich gültigen Werktagen, zur Arbeit zu bitten.

Die Klage wurde mit der Begründung abgelehnt, dass Abweichungen von der allgemeinen Regel des Arbeitsverbots für Sonn- und Feiertage möglichst einschränkend zu handhaben seien und die Klägerin vorrangige Bedürfnisse ihrer Kunden zur Rechtfertigung einer Ausnahme nicht geltend machen könne, da rein wirtschaftliche Interessen durch die Gesetzesbestimmungen nicht geschützt seien.

Aus den Erwägungen

3. Als erstes wirft X. der Vorinstanz vor, das Bundesrecht falsch gedeutet und

angewendet zu haben. Nachdem feststeht, dass seitens der Kundschaft am Karfreitag eine ganz besonders starke Nachfrage besteht und die Schwierigkeit, dem Andrang gerecht zu werden, X. grosse Unannehmlichkeiten bereitet und ihre Marktstellung gefährdet, ist X. der Meinung, es bestehe ein dringendes Bedürfnis, ihr Personal am betreffenden Tag arbeiten zu lassen.

3.1 Das Arbeitsgesetz verbietet grundsätzlich die Arbeit am Sonntag (Art. 18 Abs. 1 ArG). Der Nationalfeiertag gilt als Sonntag. Daneben haben die Kantone das Recht, bis höchstens acht Feiertage im Jahr nach freier Wahl dem Sonntag gleichzustellen (Art. 20a Abs. 1 ArG). Der Kanton Genf hat den Karfreitag zum Feiertag erklärt.

Art. 19 ArG sieht unter Berücksichtigung von Art. 20a Abs. 1 ArG die Ausnahmen vom Verbot der Sonntagsarbeit vor. Diese können regelmässig wiederkehrend (Art. 19 Abs. 2 ArG) oder vorübergehend (Art. 19 Abs. 3 ArG) sein. Letzterer Fall wird bewilligt, wenn ein dringendes Bedürfnis nachgewiesen wird, wobei der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer einen Lohnzuschlag von 50 Prozent zu bezahlen hat. Im Übrigen darf der Arbeitnehmer nicht ohne sein Einverständnis zur Sonntagsarbeit herangezogen werden (Art. 19 Abs. 5 ArG).

3.2 Was unter einem dringenden Bedürfnis zu verstehen ist, das zur Bewilligung der Sonntagsarbeit im Sinne von Art. 19 Abs. 3 ArG führen kann, ist in Art. 29 der zugehörigen Verordnung Nr. 1 definiert.

3.3 Ausnahmen vom allgemeinen Arbeitsverbot an Sonn- und Feiertagen



sind in jedem Fall möglichst einschränkend und nicht möglichst grosszügig zu interpretieren, auch wenn die Gewohnheiten der Konsumenten sich seit der Verabschiedung des Gesetzes gewandelt haben mögen. Jedenfalls darf der Richter bei der Beurteilung einer Ausnahme vom sonntäglichen Arbeitsverbot keine nachgiebige Haltung einnehmen, weil sonst der in Art. 18 ArG ausdrücklich verankerte Grundsatz seiner Substanz beraubt wird.

Anlässlich jüngerer Revisionen hat der Gesetzgeber das strenge Arbeitsverbot für Sonn- und Feiertage etwas gelockert. So sieht etwa Art. 19 Abs. 6 vor, dass die Kantone höchstens vier Sonntage pro Jahr bezeichnen können, an denen Arbeitnehmer in Verkaufsgeschäften ohne Bewilligung beschäftigt werden dürfen. Neueren Datums ist auch Absatz 3, demgemäss Sonntagsarbeit vorübergehend zulässig ist, sofern ein dringendes Bedürfnis nachgewiesen wird. In einem solchen Fall braucht die behördliche Bewilligung also nicht mehr eingeholt zu werden. Ausserhalb dieser besonderen Ausnahme bleibt jedoch das Arbeitsverbot an Sonn- und Feiertagen in aller Form bestehen.

3.4 Im vorliegenden Fall konnte X., wie vom Gericht hervorgehoben, weder unvorausehbare Arbeiten noch Probleme der öffentlichen Sicherheit oder technische Gründe zur Rechtfertigung ihres Ausnahmegesuches anführen. Es



Illustration: Christine Barf

bleibt somit höchstens abzuklären, ob eine allfällige kurzfristige Gegenwart von Arbeitnehmern wegen eines gesellschaftlichen, kulturellen oder sportlichen Anlasses im Rahmen lokaler Sitten und Bräuche oder spezifischer Bedürfnisse der Kundschaft wünschenswert war. X. weist zwar auf den besonderen Andrang am Karfreitag hin, kann sich aber auf kein besonderes gesellschaftliches oder sonstiges Ereignis berufen, aus dem sich die vermehrte Nachfrage erklären und eine Ausnahmewilligung rechtfertigen liesse. Die Tatsache, dass der Karfreitag in ihrem Hauptabnehmerland Frankreich kein Feiertag ist, stellt keinen genügenden Grund für eine Ausnahme im Sinne von Art. 27 ArGV 1 dar. Offensichtlich sind die mit Art. 27 ArGV 1 umschriebenen Anwendungsbedingungen für Art. 19 Abs. 3 ArGV nicht erfüllt. Zu Recht hat das Gericht X. die Notwendigkeit einer Ausnahmewilligung nicht zugestanden.

3.5 Weiter macht X. Art. 28 ArGV 1 mit dem Hinweis geltend, dass sie wegen

des Arbeitsverbots am Karfreitag gegenüber ihren Konkurrenten in Frankreich, die sich an die gleiche Kundschaft richten und am betreffenden Tag arbeiten dürfen, wichtige Marktanteile verliere.

Art. 28 ArGV 1 definiert die Unentbehrlichkeit regelmässiger oder periodischer Sonntagsarbeit im Hinblick auf Art. 19 Abs. 2 ArG. Eine wirtschaftliche Unentbehrlichkeit liegt nach Art. 28 ArGV 1 namentlich dann vor, wenn die Konkurrenzfähigkeit gegenüber Ländern mit vergleichbarem sozialem Standard wegen längerer Arbeitszeiten oder anderer Arbeitsbedingungen im Ausland erheblich beeinträchtigt ist und durch die Bewilligung die Beschäftigung mit grosser Wahrscheinlichkeit gesichert wird. Während für die Erteilung einer vorübergehenden Ausnahmewilligung gemäss Art. 19 Abs. 3 ArG die kantonalen Behörden zuständig sind, obliegt es dem Bund, dauernde oder regelmässig wiederkehrende Sonntagsarbeit im Sinne von Art. 19 Abs. 2 ArG zuzulassen.

Das Gesuch von X. bezog sich auf den Karfreitag, den 22. April 2011. Es handelte sich um eine vorübergehende Anfrage um Arbeiterlaubnis, die als solche zu Recht den zuständigen kantonalen Behörden vorgelegt wurde. Das Gesuch kann somit nicht im Hinblick auf Art. 19 Abs. 2 ArG untersucht werden.

4. X. beklagt sich des Weiteren über eine Verletzung der Wirtschaftsfreiheit. Sie ist der Ansicht, dass das mit dem Arbeitsgesetz beabsichtigte Ziel des öffentlichen Interesses im vorliegenden Fall nicht in Betracht zu ziehen sei, da alle ihre Mitarbeiter einverstanden waren, am Karfreitag zu arbeiten, was ihnen und den in Frankreich wohnhaften Familien umso leichter fiel, als es sich im Nachbarland nicht um einen Feiertag handelte.

Die Bundesverfassung gewährleistet die Wirtschaftsfreiheit mit Art. 27. Nach Art. 36 BV bedürfen Einschränkungen von Grundrechten einer gesetzlichen Grundlage und müssen durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sein. Ausserdem ist der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu berücksichtigen.

Das Arbeitsgesetz stützt sich auf verschiedene Verfassungsbestimmungen, darunter insbesondere Art. 110 Abs. 1, lit. a und b, worin die Befugnis des Bundes festgehalten ist, Vorschriften zum Schutz der Arbeitnehmer zu erlassen. Die Beschränkungen der Wirtschaftsfreiheit, die das Arbeitsgesetz betreffend das Arbeitsverbot für Sonn- und Feiertage vorsieht, sind also nicht nur gesetzlich abgesichert, sondern greifen auch auf die Bundesverfassung zurück. Das Sonntagsarbeitsverbot dient dem gesellschaftspolitischen Zweck, der Arbeiterschaft mehr Freizeit einzuräumen. Da X. ein Schweizer Betrieb ist und auf Schweizer Boden steht, muss sie sich unserer Landesgesetzgebung unterordnen und kann unter dem Vorwand, dass sie ihre Geschäfte hauptsächlich im Nachbarland abwickelt, keine schweizerischen Feiertage abschaffen. Es ist auch nicht einzusehen, inwiefern das Arbeitsverbot für einen bestimmten Feiertag dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit zuwiderlaufen könnte.

Der Einwand der Verletzung der Wirtschaftsfreiheit ist abzuweisen.

Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts, 17. März 2012 (2C_892/2011) (Übersetzung aus dem Französischen)

www.arbeitgeber.ch